

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/17402

Karar No. 2011/19618

Tarihi: 30.06.2011

İlgili Kanun / Madde

818.S.BK/161

•

- **CEZAI ŞART**
- **KARŞILIKLIK İLKESİ**
- **BAKİYE ÜCRETİN YANINDA CEZAI ŞARTINDA İSTENEBİLECEĞİ**
- **CEZAI ŞARTTAN İNDİRİM YAPILMASININ GEREKMESİ**

•

ÖZETİ Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırıldan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz.

İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şartın tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.

Borçlar Kanununun 161. maddesine göre taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir cezai şart hükmü, Borçlar Kanununun 325. maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Bu durum, konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla, iradeye değer verilmeli ve cezai şart hükümlerine göre çözüme gidilmelidir. Bu arada işçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanununun 325. maddesine göre talep edilip edilemeyeceği soruna değinmek gerekir ki, ifaya eklenen cezai şart çözüme gidilmesi ve buna göre koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait

ücretlerin ayrıca talep edilebileceği belirtilmelidir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 158/II. maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir.

Borçlar Kanununun 161/son maddesinde fahiş cezai şartın hâkim tarafından tenkis edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. İş Hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından konunun önemi bir kat daha artmaktadır. Şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirime gidilmelidir.

DAVA :Davacı, itirazın iptali ve icra inkâr tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi İ.Polat tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, davalı işyerinde 18/10/2001 tarihli sözleşmeye istinaden beslenme uzmanı olarak işe başlayıp, çalışmasını sürdürmekte iken işverence Diyaliz Merkezleri Yönetmeliğinde 08/05/2005 tarihinde yapılan değişiklik ile diyetisyen kadrosunun kaldırıldığından bahisle 28/03/2006 tarihli ihtarname ile iş akdinin sona erdirildiğini, sözleşmenin 5. Maddesi hükmü uyarınca 8 brüt maaşı tutarında tazminata da hak kazandığını, icra takibi açtığını, ancak takibe itiraz edildiğini ileri sürerek itirazın iptali ve icra inkâr tazminatı isteğinin hüküm altına alınması istemiştir.

Davalı, davacının "Diyetisyen" olarak çalışmaya başladığı tarihte yürürlükte bulunan Yönetmeliğin 13. Maddesi hükmü uyarınca her diyaliz merkezinde 1 adet kadrolu diyetisyen istihdam edilmesi gerekmekte iken, 2005 yılında iş bu yönetmeliğin yürürlükten kaldırılarak, 08/05/2005 tarihinde kabul edilen yeni yönetmeliğin 14. Maddesine göre, diyetisyen bulundurma zorunluluğunun kaldırılarak, danışman sıfatı ile her hastayı ayda bir kez görebilecek ve aynı il veya ilçede 4 ayrı Diyaliz Merkezinde hizmet verebilecek şekilde diyetisyen istihdamının mümkün hale getirildiğini, bu hükme istinaden de diyetisyen hizmetinin serbest meslek sahiplerine yaptırılmasının düşünüldüğünü ve bu konuda davacıya teklifte bulunulduğunu, ancak kabul etmemesi nedeniyle de tazminatları da ödenmek koşulu ile iş akdinin sona erdirildiğini, yönetmeliğin değiştirilmesinin Sağlık Bakanlığının yetkisi dâhilinde bulunması nedeniyle uygulamada kötü niyet bulunmadığı gibi, zorunluluğun mevcut olması dikkate alınarak talebin yasal dayanağının bulunmayacağını ve brüt aylık ücretin 8 katı tazminatın da fahiş olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iş akdinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiği, iş sözleşmesinin 5. Maddesinde "Taraflar sözleşme koşullarına tek taraflı uymadıkları takdirde, anlaşmayı bozan taraf, karşı tarafa son aldığı brüt maaşın 8 katı tazminat ödemek zorundadır" hükmüne yer verildiğinden davalı tarafın sözleşmenin 5. Maddesi hükmü uyarınca davacıya 8 brüt aylığı tutarında tazminat ödemesi gerektiği kanaati ile itirazın iptaline, inkâr tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

İş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın koşullarının oluşup oluşmadığı ve indirim hususu taraflar arasında uyuşmazlığı oluşturmaktadır.

Cezai şart öğretide, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olarak tanımlanmıştır (Tunçomağ, Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963).

Borçlar Kanununun 158-161. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. İş Hukuku açısından Borçlar Kanunun sözü edilen hükümlerini uygulamakla birlikte Dairemizce bazı yönlerden İş Hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş Hukukunda İşçi Yararına Yorum İlkesinin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. Yine, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının 419. maddesinde “Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir” şeklinde kurala yer verilmiştir.

Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılandan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz.

İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şartın tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın sonuç doğurabilmesi için öncelikle taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olup olmadığının tespiti gerekir. Bundan başka asgari süreli iş sözleşmelerinde aynı türde hükümler konulması mümkündür.

4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinde, kesinleşen işe iade kararı üzerine işçinin başvurusuna rağmen bir ay içinde işe başlatılmaması durumunda, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeneceği öngörülmüştür. Aynı maddenin son fıkrasında ise, sözü edilen düzenlemenin mutlak emredici olduğu ve sözleşmelerle hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu itibarla iş güvencesine tabi işçiler yönünden toplu iş sözleşmesinin iş güvencesi sağlayan hükümlerinin yasanın bu düzenlemesi karşılığında bir değeri kalmamıştır.

Borçlar Kanununun 161. maddesine göre taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir cezai şart hükmü, Borçlar Kanunun 325. maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Bu durum, konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla, iradeye değer verilmeli ve cezai şart hükümlerine göre çözüme gidilmelidir. Bu arada işçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanununun 325. maddesine göre talep edilip edilemeyeceği soruna değinmek gerekir ki, ifaya eklenen cezai şart çözüme gidilmesi ve buna göre koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği belirtilmelidir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 158/II. maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir.

Borçlar Kanununun 161/son maddesinde fahiş cezai şartın hâkim tarafından tenkis edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. İş Hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından konunun önemi bir kat daha artmaktadır. Şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirime gidilmelidir.

Somut olayda davacının iş akdinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi ve karşılıklı olması nedeni ile cezai şart ödeme koşulları oluşmuştur.

Ancak mahkemece belirlenen cezai şartın yukarıdaki esaslar doğrultusunda bir indirim tabi tutulmaması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.